



# Controversias sobre la ampliación de plazo en el marco de la obra pública<sup>(\*)</sup>

## *Controversies about the extension of time within the framework of public Works*

**Leandro García Valdez<sup>(\*\*)</sup>**

Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (Lima, Perú)

**Resumen:** En el presente trabajo, el autor desarrolla una bitácora del estado de las controversias sobre ampliaciones de plazo en el marco de la obra pública. En primer lugar, expone los aspectos generales de dicho remedio legal. En segundo lugar, comenta las principales controversias suscitadas en los procesos arbitrales, a partir del contraste entre la posición que suelen tener algunas entidades públicas para denegar una ampliación de plazo, frente a lo regulado en la norma, lo desarrollado por la doctrina y lo resuelto en laudos. Ello con el objetivo de verificar el asidero de lo señalado por las entidades públicas.

**Palabras clave:** Contrataciones del Estado - Arbitraje - Obra Pública - Ampliación de plazo

**Abstract:** In this paper, the author presents a logbook on the current state of controversies related to requests for extension of time in the framework of public works. Firstly, the general aspects of this legal remedy are explained. Secondly, the main controversies arising in arbitral proceedings are commented on, based on the contrast between the position that some public entities usually take to deny an extension of time, as opposed to what is regulated in the law, what is developed by doctrine and what is resolved in arbitral awards. The aim is to verify the basis of what is stated by public entities.

**Keywords:** State Procurement - Arbitration - Public Works - Extension of time

---

(\*) Nota del Equipo Editorial: Este artículo fue recibido el 24 de abril de 2023 y su publicación fue aprobada el 20 de mayo de 2023.  
(\*\*) Abogado por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (Lima, Perú). Postgrado en Derecho Administrativo y Arbitraje por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialista en Derecho de la Construcción, así como en Contratación con el Estado por ESAN, Graduate School of Business. Miembro de la Asociación Latinoamericana de Derecho de la Construcción, Young International Arbitration Group e International. Árbitro. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9466-4673>. Correo electrónico: leandro.garciaval@gmail.com.



## 1. Introducción

Una de las controversias más recurrentes en el ámbito de la obra pública es sobre las ampliaciones de plazo. Usualmente, ocurren eventos que retrasan o paralizan la ejecución de los trabajos, lo que impide que la obra concluya dentro del plazo pactado.

Ante tales circunstancias, si el evento generador del retraso o paralización no es atribuible al contratista, este solicitará una ampliación de plazo. Dicha solicitud es revisada por la supervisión y resuelta por la entidad pública. Si esta última deniega el plazo, es donde comienza el conflicto, el cual, dependiendo de la regulación de la cláusula de solución de controversias, se seguirá un procedimiento escalonado o directamente se recurrirá al arbitraje para controvertir la decisión denegatoria.

A pesar de ser una de las controversias más recurrentes, verificamos que muy poco se ha escrito sobre ella y, en general, sobre la casuística en contratación pública. Desde nuestro punto de vista, es necesario investigar sobre este asunto, ya que nos permite trazar el sentido interpretativo que los operadores le dan a la normativa aplicable.

En nuestro caso, luego de varios años patrocinando arbitrajes sobre ampliaciones de plazo, hemos identificado algunos argumentos comunes utilizados por las entidades públicas para denegar el plazo al contratista. Por ello, en este artículo, analizaremos dichos argumentos comunes para comprobar si tienen asidero o no, así como el tratamiento que recibieron a nivel arbitral.

La regulación sobre ampliaciones de plazo ha sido esencialmente la misma en las últimas dos décadas, salvo algunos matices. De esta manera, si bien este artículo hace referencia a la norma vigente<sup>(1)</sup>, sus argumentos son plenamente válidos para las controversias con la normativa anterior.

## 2. Aspectos generales de la ampliación de plazo

Junto con el alcance y el costo, el tiempo es uno de los elementos fundamentales de todo proyecto. Así, un contratista se compromete a ejecutar una obra en un plazo determinado.

Así, si ocurre un evento que genera un retraso o paralización, y ello impide culminar la obra dentro del plazo convenido, se aplicará el remedio legal correspondiente.

El remedio aplicable dependerá de quién ha generado el retraso o la paralización. Si el responsable fue el contratista (y se encuentra en el supuesto regulado en el artículo 203<sup>(2)</sup> del Reglamento), este deberá presentar un calendario acelerado para ajustar sus actividades al plazo inicialmente convenido. De esta forma, tendrá que incorporar mayores recursos o trabajar más horas para alcanzar el hito o hitos contractuales. En ese caso, será el contratista quien asumirá los costos de dicha remediación.

Si el retraso o la paralización fue generado por la entidad pública, por un caso fortuito o una fuerza mayor (y se cumplen otras condiciones adicionales), corresponderá aplicar la ampliación de plazo, ya que el retraso será excusable para el contratista, tal como es aceptado pacíficamente por la doctrina legal y técnica. Por ejemplo, Hinze (2021) señala lo siguiente: “Cuando el contratista se retrasa por una razón que no es culpa suya, el contratista debe considerar solicitar una extensión de tiempo del contrato (...)”<sup>(3)</sup>.

Por su parte, la AACE, en la Práctica Recomendada No. 29R-03 (Análisis forense de cronograma), sostiene lo siguiente:

Un retraso del propietario es cualquier evento causado por este, o cuyo riesgo le ha sido asignado exclusivamente. Si el retraso del propietario está en ruta crítica, en ausencia de otros tipos de retrasos simultáneos, al contratista se le concede tanto una prórroga de tiempo del contrato como indemnización por daños y perjuicios relacionados con la demora<sup>(4)</sup>.

(1) Texto Único Ordenado de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la Ley) y el Decreto Supremo 344-2018-EF, aprueban el Reglamento de la Ley 30225 (en adelante, el Reglamento).

(2) “Artículo 203. Demoras injustificadas en la ejecución de la Obra  
1. Durante la ejecución de la obra, el contratista está obligado a cumplir los avances parciales establecidos en el calendario de avance de obra vigente. En caso de retraso injustificado, cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada a una fecha determinada sea menor al ochenta por ciento (80%) del monto de la valorización acumulada programada a dicha fecha, el inspector o supervisor ordena al contratista que presente, dentro de los siete (7) días siguientes, un nuevo calendario que contemple la aceleración de los trabajos, de modo que se garantice el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto, anotando tal hecho en el cuaderno de obra”.

(3) Traducción libre de: “When the contractor is delayed for a reason that is not his or her own fault, the contractor should consider requesting an extension to the contract time”.

(4) Traducción libre de: “An owner delay is any delay event caused by the owner, or the risk of which has been assigned solely to the



A nivel legislativo, también se sigue ese criterio. Así, el artículo 34 de la Ley establece lo siguiente: “El contratista puede solicitar la ampliación de plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual”<sup>(5)</sup>.

La finalidad de la ampliación de plazo es el restablecimiento del equilibrio económico financiero del contrato, en tanto no existe ninguna justificación para que un contratista asuma las consecuencias negativas de un evento que no le es atribuible, menos aún si este fue generado por la entidad pública.

Al respecto, Gandolfo (2016) explica lo siguiente:

No hay razón valedera alguna para retacearse a un proveedor lo que en justicia le corresponde como consecuencia de la extensión del plazo de la prestación más aun cuando se produce no por deficiencias suyas ni por causas imputable de cualquier forma a él. Si tiene que quedarse más tiempo y tiene que incurrir en mayores costos directos e indirectos, pues no hay otra alternativa que pagarle. Lo contrario, rompe el equilibrio económico financiero del contrato y alienta la excesiva onerosidad de la prestación.

El mantenimiento del equilibrio económico financiero del contrato no es una opción o algo facultativo para las entidades públicas, sino una obligación de rango legal proveniente del principio de equidad, conforme al inciso i) del artículo 2<sup>(6)</sup> y el numeral 34.1 del artículo 34 de la Ley<sup>(7)</sup>. Como contracara, constituye un derecho del contratista reclamar la restauración de dicho equilibrio a través de una ampliación de plazo.

El detalle y procedimiento de la ampliación de plazo se encuentra regulado en el artículo 197 y 198 del Reglamento. Sin perjuicio de ello, en términos prácticos, para que proceda de una ampliación de plazo, un contratista debe cumplir con requisitos de forma (procedimentales) y de fondo, los cuales describimos en los siguientes cuadros:

**Tabla 1**  
*Requisitos de forma para ampliaciones de plazo*

Requisito de forma (procedimental)	
Escenario general: Anotación en el cuaderno de obra el inicio y final de las circunstancias que a criterio del contratista determinen ampliación de plazo y, de ser el caso, el detalle del riesgo no previsto, señalando su efecto y los hitos afectados o no cumplidos.	Numeral 198.1 del artículo 198 del Reglamento
Escenario particular: Tratándose de mayores metrados en contratos a precios unitarios, el residente anota en el cuaderno de obra el inicio de la causal, luego de la conformidad emitida por el supervisor, y el final de esta a la culminación de los trabajos.	
Dentro de los quince (15) días siguientes de concluida la circunstancia invocada, el contratista (o su representante legal) solicita, cuantifica y sustenta su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, con copia a la entidad pública, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente.	

Fuente: elaboración propia

owner12. If the owner delay is on the critical path, in the absence of other types of concurrent delays, the contractor is granted both an extension of contract time and additional compensation for delay related damages”.

- (5) En el ámbito privado, el artículo 1316 del Código Civil corrobora que el deudor no asume las consecuencias negativas del retraso derivado de un evento que no ha ocasionado: “La obligación se extingue si la prestación no se ejecuta por causa no imputable al deudor. Si dicha causa temporal, el deudor no es responsable por el retardo mientras ella perdure (...)”.
- (6) “Artículo 2. Principio que rigen las contrataciones  
Las contrataciones del Estado se desarrollan con fundamento en los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público que resulten aplicables al proceso de contratación. (...)  
i) Equidad. Las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general”.
- (7) “Artículo 34. Modificaciones al contrato  
34.1 El contrato puede modificarse en los supuestos contemplados en la Ley y el reglamento, por orden de la Entidad o a solicitud del contratista, para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente. En este último caso la modificación debe ser aprobada por la Entidad. Dichas modificaciones no deben afectar el equilibrio económico financiero del contrato; en caso contrario, la parte beneficiada debe compensar económicamente a la parte perjudicada para restablecer dicho equilibrio, en atención al principio de equidad”.



**Tabla 2**  
*Requisitos de fondo para ampliaciones de plazo*

Requisito de fondo	
<p><b>Sustento legal:</b> Acreditación que las circunstancias que determinan ampliación de plazo se subsumen en algunas de las siguientes causales:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.</li> <li>- Cuando es necesario el plazo adicional para la ejecución de la prestación adicional de obra.</li> <li>- Cuando es necesario un plazo adicional para la ejecución de los mayores metrados, en contratos a precios unitarios.</li> </ul>	Artículo 197 del Reglamento
<p><b>Sustento técnico:</b> Acreditación de la modificación de la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación de plazo.</p>	

Fuente: elaboración propia

La procedencia de una ampliación de plazo otorga el derecho al contratista al cobro de los mayores costos directos y mayores gastos generales variables directamente vinculados a la ampliación, conforme el artículo 199 del Reglamento.

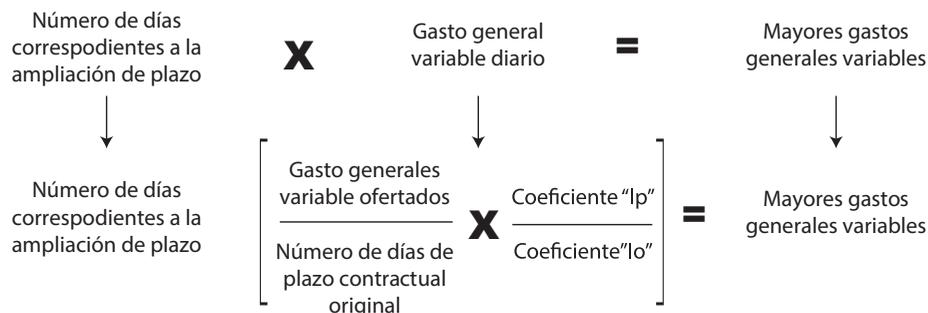
En el caso de los costos directos, se pagarán los debidamente acreditados y que forman parte de aquellos conceptos que integren la estructura de costos de la oferta económica del contratista.

En el caso de los mayores gastos generales variables, encontramos dos escenarios. Si la ampliación de plazo es generada por un retraso, la cuantificación de dichos gastos generales variables se determinará en función al número de días correspondientes a la ampliación multiplicado por el gasto general variable diario.

Según el artículo 200 del Reglamento, el gasto general variable se calcula dividiendo los gastos generales variables ofertados entre el número de días del plazo contractual original, ajustado por el coeficiente "Ip/Io", en donde "Ip" es el Índice General de Precios al Consumidor (Código 39) aprobado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática-INEI correspondiente al mes calendario en que ocurre la causal de ampliación del plazo contractual, e "Io" es el mismo índice de precios correspondiente al mes del valor referencial.

A modo ilustrativo, la fórmula antes descrita se expresa del siguiente modo:

**Figura 1**  
*Fórmula de mayores gastos generales variables*



Fuente: elaboración propia

En cambio, si la ampliación de plazo es generada por una paralización total de la obra, da lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, de aquellos conceptos que forman parte de la estructura de gastos generales variables de la oferta económica del contratista.

¿Y si nos encontramos ante una paralización parcial de la obra? El artículo 199 no regula expresamente este caso. No obstante, su efecto no puede ser el mismo que el de la

paralización total. Por ejemplo, si ejecutamos una carretera cuya distancia va desde el Km. 00+000 al Km. 35+200, una paralización parcial puede afectar del Km. 20+000 al Km. 24+500, es decir, el contratista estará imposibilitado de ejecutar solo las partidas ubicadas en ese sector afectado, mas no de todas las demás partidas de la obra. Tal



circunstancia genera un retraso, en tanto las partidas recién serán ejecutadas cuando el sector afectado sea liberado. Por lo tanto, la cuantificación de los mayores gastos generales variables se determinará en función al número de días correspondientes a la ampliación multiplicado por el gasto general variable diario.

En esa misma línea, la Opinión No. 017-2014/DTN del 29 de enero del 2014, la cual, si bien hace alusión a la normativa anterior, resulta pertinente lo señalado en su numeral 3.3:

(...) si bien la normativa de contrataciones del Estado no se refiere expresamente al término 'paralización parcial', de la definición de "atraso" señalada en el párrafo anterior, se desprende que la paralización de alguna actividad o partida (mas no de todas), solo constituiría un atraso, generándose los mismos efectos económicos.

### 3. Casuística en materia de ampliación de plazo

#### 3.1. Alcance de las pretensiones sobre una solicitud de ampliación de plazo

En nuestra experiencia en la preparación y en la revisión de demandas, verificamos que hay una estructura común de petitorio para solicitar una ampliación de plazo:

- Se solicita la ampliación de plazo como pretensión principal.
- Se solicita el pago de los mayores gastos generales como pretensión principal en algunos casos y accesoria a la pretensión principal, en otros.
- Se solicita la nulidad del pronunciamiento denegatorio de la ampliación de plazo como pretensión principal en algunos casos y accesoria a la pretensión principal, en otros.

Quisiéramos centrarnos en la pretensión vinculada a la nulidad del pronunciamiento denegatorio. Las entidades públicas desarrollan sus fundamentos en dicho pronunciamiento. Por lo tanto, si el contratista demuestra que tales argumentos carecen de sustento fáctico, jurídico o técnico, dicho pronunciamiento deberá ser declarado nulo.

Ahora bien, ¿la entidad pública podría durante el proceso arbitral plantear muchas más razones para la denegatoria de

la ampliación de plazo que las descritas en su pronunciamiento denegatorio? Consideramos que no, ya que el alcance de la pretensión vinculada a la nulidad del pronunciamiento denegatorio está circunscrita a los argumentos vertidos en dicho documento y no en otros.

Una entidad pública no puede "subsana" los errores o inconsistencias de su pronunciamiento denegatorio en el proceso arbitral. En todo caso, dicha circunstancia confirmará la insuficiencia de sus fundamentos.

En efecto, las entidades públicas, según el artículo 198 del Reglamento, tienen el plazo de quince (15) días hábiles (plazo de caducidad) para pronunciarse sobre la solicitud de ampliación de plazo del contratista. Así, todos los argumentos que justifican la denegatoria deben estar señalados en el pronunciamiento y dentro de dicho plazo.

La norma no le faculta a la entidad pública a subsanar su resolución denegatoria, ni tampoco a emitir una posterior. Por esto, es la entidad pública quien debe asumir las deficiencias de su propio pronunciamiento. Cualquier argumento adicional utilizado por la entidad pública en el proceso arbitral deviene en extemporáneo.

La entidad pública debe ser diligente al momento de emitir su pronunciamiento (aprobanda o denegando una ampliación de plazo) y no solo limitarse a replicar lo señalado por la supervisión, en tanto como institución del Estado está obligada a motivar sus decisiones, conforme el numeral 4 del artículo 3<sup>(8)</sup> y el numeral 6.1 y 6.3 del artículo 6<sup>(9)</sup> de la Ley de Procedimiento Administrativo General.

(8) "Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos  
Son requisitos de validez de los actos administrativos  
(...)

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico".

(9) "Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.  
(...)



### 3.2. Acerca de la anotación en el cuaderno de obra

Uno de los argumentos utilizados por las entidades públicas para denegar una ampliación de plazo está referido a que el contratista no anotó en el cuaderno de obra el inicio del impacto de las partidas críticas, o que la anotación de inicio de dicho impacto no coincide con la anotación del inicio de las circunstancias que da lugar a la ampliación de plazo.

Para verificar el asidero o no de dicho argumento, es necesario diferenciar tres conceptos a partir de la lectura del artículo 197 y 198 del Reglamento:

- Causal de ampliación de plazo.
- Inicio de la circunstancia que a criterio determinen la ampliación de plazo.
- Inicio del impacto de las partidas críticas.

El artículo 197 del Reglamento regula tres causales de ampliación de plazo, es decir, tres supuestos de hecho, los cuales tendrán que ser subsumidos con el hecho, en este caso, el inicio de la circunstancia que a criterio del contratista determinen la ampliación de plazo. Ello quiere decir que el contratista verificará si la ocurrencia de un evento de reproduce en la hipótesis contenida en alguna de las tres causales de ampliación de plazo.

Por ejemplo, si durante la ejecución de la obra ocurren lluvias intensas generadas por el ciclón Yaku (en adelante, el Caso Yaku), tendremos que verificar en cuál de las causales se subsume dicho evento.

Preliminarmente, examinemos el evento. A primera vista, es razonable pensar que es un caso fortuito<sup>(10)</sup>, en tanto si bien se produjo en temporada húmeda, la presencia del ciclón Yaku aumentó exponencialmente la intensidad de las lluvias. Ello no solo pudo generar daños en la infraestructura, sino también en los accesos, por lo que habría una imposibilidad real de obtener materiales, de trasladar al personal, entre otras contingencias. A raíz de dicho evento, la obra pudo verse paralizada.

En ese contexto, luego de haber identificado el evento generador de la paralización, tenemos que subsumirlo en el supuesto de hecho regulado en el artículo 197 del Reglamento

Luego de haber identificado los dos primeros conceptos, revisemos qué entendemos por inicio del impacto de las partidas críticas. Para ello, tenemos que definir qué es la ruta crítica. Preliminarmente, debemos tener en cuenta que un contratista por la complejidad que tiene una obra divide su

ejecución en actividades. La ruta crítica es la concatenación de las actividades con una relación principio fin, en donde la afectación de una de ellas implicará la afectación de las sucesoras.

Nos explicamos con el siguiente ejemplo: Digamos que para la ejecución de una obra tengo que ejecutar tres actividades. El plazo total de la obra es de diez (10) días calendario. Así, el contratista planifica la ejecución de la actividad No.1 en tres (3) días calendario (24 de abril del 2023 al 26 de abril del 2023), la No. 2 en cuatro (4) días calendario (27 de abril del 2023 al 30 de abril del 2023) y la No. 3 en tres (3) días calendario (1 de mayo del 2023 al 3 de mayo del 2023). Siendo el 3 de mayo del 2023 la fecha de término planificada de la obra.

Si las lluvias intensas generadas por el ciclón Yaku impiden que el contratista inicie la ejecución de la actividad No. 2 en nueve (9) días calendario, es materialmente imposible que la obra termine en los diez (10) días calendario inicialmente pactados. Así, la paralización no solo afecta la actividad No. 2, sino también a su sucesora, en tanto durante los nueve (9) días calendario tampoco podrá ejecutar el contratista la actividad No. 3.

La ruta crítica está conformada por la actividad No. 1, 2 y 3, en donde la afectación de cualquiera de ellas varía el plazo total de la obra. En el ejemplo, la obra no terminará el 3 de mayo del 2023, sino nueve (9) días calendario después.

Ahora bien, en este caso, el contratista tuvo que anotar el día en el comenzó las lluvias generadas por el ciclón Yaku, esto es, el 27 de abril del 2023. Dicha fecha coincide con el momento en el que se afectó la actividad No. 2. No obstante, hay situaciones en donde la anotación de las circunstancias que da lugar la ampliación de plazo no coincide con el momento en el que comienza a afectarse partidas críticas.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto(...)."

(10) Con más detalle se tendrá que evaluar bajo la normativa civil, específicamente del Artículo 1315, el cual regula lo siguiente: "Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."



**Tabla 3**  
*Análisis de la causal del Caso Yaku*

Circunstancias que da lugar la ampliación de plazo (hecho)	Causal de ampliación de plazo (supuesto de hecho)
Intensas lluvias generadas por el ciclón Yaku	Inciso a) del artículo 197 del Reglamento: Paralización por causas no atribuibles al contratista

Fuente: elaboración propia

**Figura 2**  
*Plazos de ejecución de obra del Caso Yaku*



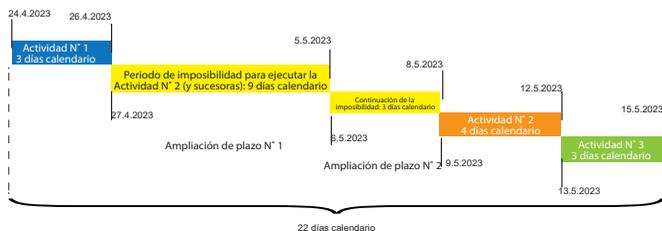
Fuente: elaboración propia

**Figura 3**  
*Impacto del ciclón en plazos de ejecución de obra del Caso Yaku*



Fuente: elaboración propia

**Figura 4**  
*Ampliaciones de plazo en el Caso Yaku*



Fuente: elaboración propia

Este es el caso (sin ser el único) de una ampliación de plazo parcial. Modifiquemos un poco nuestro ejemplo anterior. Las lluvias intensas generadas por el ciclón Yaku no terminaron en nueve (9) días calendario, sino en tres (3) días calendario adicionales. El contratista anotó en el cuaderno de obra la fecha de corte de la Ampliación de Plazo No. 1 el día 9; no obstante, el evento recién concluyó tres (3) días después, por lo que anotó en dicho día el fin de las circunstancias, lo que dio lugar a la Ampliación de Plazo No. 2, la cual es continuación de la Ampliación de Plazo No. 1.

En el caso de la Ampliación de Plazo No. 2, la anotación de inicio de las circunstancias será el 27 de abril del 2023. No obstante, la afectación de la actividad No. 2 no será en la misma fecha que la Ampliación de Plazo No. 1, ya que la afectación de dicha ampliación ya fue solicitada (9 días calendario desde el 27 de abril del 2023 al 5 de mayo del 2023). La Ampliación de Plazo No. 2 tomará como inicio de su afectación el 6 de mayo del 2023 hasta el 8 de mayo del 2023 (3 días calendario). De tal forma, recién se podrá iniciar la ejecución de la actividad No. 2 el 9 de mayo del 2023 y culminar la obra el 15 de mayo del 2023.

De ese modo, la Ampliación de Plazo No. 2 tiene una fecha distinta de anotación de inicio de las circunstancias que da lugar la ampliación de plazo y del inicio del impacto de las partidas críticas, lo cual es lógico, en tanto el periodo previo impactado ya fue solicitado por la Ampliación de Plazo No. 1. Así, el plazo solicitado en cada ampliación toma en consideración la afectación de las partidas críticas y no la fecha de inicio y fin de la anotación de las circunstancias que dan lugar la ampliación de plazo.

Por lo tanto, las entidades públicas yerran al denegar una ampliación de plazo al confundir los tres conceptos antes desarrollados:

- Lanotación del inicio de las circunstancias que da lugar la ampliación de plazo hace referencia al evento.
- Las entidades públicas vulneran el artículo 198 al exigir más información en dicha anotación, como si se tratase de la solicitud de ampliación de plazo, en donde



sí se detalla el periodo de afectación de la ruta crítica, entre otra información.

- La causal de ampliación de plazo es el supuesto de hecho, en el que tendrá que aplicarse la subsunción del evento. El artículo 197 del Reglamento regula tres supuestos de hecho.
- Inicio del impacto de las partidas críticas hace referencia a la afectación del plazo total de la obra. Este detalle será sustentado en la solicitud de ampliación de plazo, conforme el artículo 198 del Reglamento, el cual señala que “el contratista o su representante legal solicita, cuantifica y sustenta su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, con copia a la Entidad”.

En suma, no existe ninguna obligación del contratista de anotar el momento que comienza a afectarse las partidas críticas ni tampoco debe necesariamente coincidir dicha fecha con la fecha que se anota el inicio de las circunstancias.

En esa misma línea, la Opinión No. 170-2016/DTN del 25 de octubre del 2016, la cual, si bien hace alusión a la normativa anterior, resulta pertinente con respecto a lo señalado en su numeral 2.1.3 y 2.1.6:

Como se aprecia, independientemente de la causal invocada, el contratista debía solicitar, cuantificar y sustentar su solicitud de ampliación del plazo dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho o circunstancia invocada como causal, para que resultara procedente. En este punto, es importante tener en consideración que no siempre la ocurrencia de un hecho o circunstancia por sí misma generaba la afectación de la ruta crítica sino que dicha afectación se podía derivar de los efectos que dicho hecho o circunstancia producían en la obra. Por ejemplo, la lluvia (hecho) por sí misma no genera un atraso o paralización en la ejecución de la obra, sino que son sus efectos en la obra (en el terreno o en los materiales, por ejemplo) los que finalmente podían generar un atraso o paralización en la ejecución de la obra. Esta precisión debía ser considerada por las partes para determinar la conclusión del hecho o circunstancia invocada como causal de ampliación de plazo y para cuantificar el número de días por el que debía ser ampliado el plazo de ejecución de la obra. (...) Finalmente, es importante señalar que para cuantificar la ampliación del plazo de ejecución de obra se debía determinar el tiempo en días en que las actividades que forman parte de la ruta crítica fueron afectadas. Para ello debía tenerse en consideración la duración del hecho o circunstancia invocado como causal y aquellos efectos

derivados de estos que hubieran afectado la ruta crítica de la obra. De esta manera, la duración del hecho o circunstancia invocado como causal no necesariamente debía ser igual al periodo por el cual debía ampliarse el plazo.

Asimismo, si bien el fundamento 7.80 y 7.81 del laudo del expediente arbitral No. 2250-212-19-PUCP del 5 de agosto del 2022<sup>(11)</sup> hace referencia al reglamento anterior, comprende un criterio plenamente aplicable a la norma vigente:

7.80. En segundo lugar, el Tribunal Arbitral advierte que el art. 170 del REGLAMENTO DE LA LCE no especifica ni exige que el inicio de la circunstancia a anotar sea o deba ser el de la afectación de la o las partidas comprometidas; existiendo la posibilidad de que el evento anotado por el contratista coincida o no con el momento de la afectación. Dicho de otra manera, la norma no exige que la anotación del inicio de la causal será válida siempre que aquello que se anote sea el momento preciso en que inicia la afectación en la ejecución. Lo importante será dejar constancia en el cuaderno de obra del inicio de los hechos detonantes, que posteriormente justificarán la invocación de la causal (recogida en el art. 169 del REGLAMENTO DE LA LCE) que motive una solicitud de ampliación de plazo.

7.81. Importa mencionar que la anotación del inicio de circunstancias, que no necesariamente coincidan con el inicio de la afectación, no imposibilita la identificación del origen de esta última, ni de su cuantificación. Sin embargo, corresponderá al contratista desarrollar estos detalles y proporcionar el sustento fáctico, jurídico y técnico pertinente en su solicitud de ampliación de plazo; así como corresponderá a la Supervisión y Entidad emitir sus consideraciones al respecto.

Además, el fundamento 78 del laudo en mayoría del expediente arbitral No. 147-

(11) Las partes fueron Obras de Ingeniería S.A.C y el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional. Los árbitros fueron Juan Espinoza, Sergio Tafur y Francisco Avendaño.



2016-CCL del 2 de noviembre del 2020<sup>(12)</sup>, el cual, si bien hace referencia al reglamento anterior, su criterio es plenamente aplicable a la norma vigente:

78. De este modo, en tanto la conducta exigida por la norma es la anotación de la circunstancia que puede dar lugar a una ampliación del plazo de ejecución de la prestación, mas no la anotación de la afectación a la ruta crítica, como parece ser la postura de Provías Nacional, no hay mérito alguno para considerar que ese presupuesto formal no se ha cumplido con la anotación efectuada en el asiento Nro. 482 del cuaderno de Obra. Ello es así por cuanto la afectación a la ruta crítica tiene múltiples criterios de evaluación, lo cual no necesariamente tiene igual relación con el evento del cual proviene, si no que está relacionado con la necesidad del plazo, avances actualizados, etc.

En consecuencia, la anotación del inicio de las circunstancias en el cuaderno de obra se refiere al evento generador de retraso y no al momento en el que comienzan a afectarse partidas críticas. Además, la fecha de anotación de inicio de las circunstancias, dependiendo del caso, puede coincidir o no con la fecha en la que comienzan a impactarse partidas críticas. De esta forma, la posición asumida por algunas entidades públicas no tiene asidero.

### 3.3. Programa con el que se analizará la solicitud de ampliación de plazo

Algunas entidades públicas a través de los años han tenido un comportamiento incongruente con respecto a cuál es el programa de ejecución de obra vigente a utilizar para solicitar una ampliación de plazo. Así, en algunos casos, denegaron una ampliación de plazo, porque el contratista utilizó el calendario acelerado; en otros casos, la denegaron, puesto que el contratista no utilizó el calendario acelerado. Es decir, para algunas entidades públicas el calendario acelerado reemplazaba al programa anterior y se convertía en el vigente.

A modo de ejemplo, tenemos dos resoluciones contradictorias de una misma entidad pública (el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional), que con la Resolución Directoral No. 102-2020-MTC/20 del 31 de enero del 2020<sup>(13)</sup> otorgó parcialmente una ampliación de plazo a un contratista, luego que este sustentara con el "Calendario de Avance de Obra vigente y acelerado":

## Figura 5

### Resolución Directoral No. 102-2020-MTC/20

Que, la Oficina de Asesoría Jurídica ha emitido el Informe N° 177-2020-MTC/20.3 de fecha 31.01.2020, a través del cual concluye en base a la opinión técnica emitida por la Dirección de Supervisión a través del Memorandum N° 508-2020-MTC/20.16 e Informe N° 24-2020-MTC/20.16.1.JGZR, se tiene lo siguiente: *i)* El Contratista presentó la Ampliación de Plazo de Obra N° 01 al Contrato de Obra por 55 días calendario, por la causal "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista"; *ii)* Respecto al aspecto formal, se tiene que el Contratista identificó como inicio de causal lo anotado en el Asiento N° 127 (10.12.2019) y como cese de causal a través del Asiento N° 154 (09.01.2020) del Cuaderno de Obra; asimismo, la solicitud de Ampliación de Plazo (10.01.2020) cumplió con el plazo establecido para su presentación, esto es 15 días siguientes de concluida la circunstancia invocada; consecuentemente, el Contratista cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 201 del Reglamento; *iii)* Referente al aspecto de fondo, se ha acreditado la causal invocada: "Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al Contratista", prevista en el numeral 1 del artículo 200 del Reglamento, ocasionada por una interferencia de red de desagüe clandestina que impide la construcción del acceso izquierdo del Puente Chupuro, hecho que afecta la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente (partidas movimiento de tierras y pavimento). Y, que tomando en cuenta los metrados de las partidas críticas, los rendimientos por día, y el Calendario de Avance de Obra vigente y acelerado, se afecta la ruta crítica en 9 días calendario, el cual es necesario para la culminación de la Obra; y, *iv)* Resulta PROCEDENTE EN PARTE la Ampliación de Plazo de Obra N° 01, por 9 días calendario, con reconocimiento de mayores gastos generales variables; toda vez que cumple con lo establecido en los artículos 200 y 201 del Reglamento; trasladándose la fecha de término de la Obra del 12.01.2020 al 21.01.2020; y, como consecuencia de la Ampliación de Plazo otorgada al Contratista, corresponde otorgar la Ampliación de Plazo N° 01 al Contrato de Supervisión por 9 días calendario, al amparo de lo dispuesto en el artículo 202 del Reglamento, trasladándose su término de la etapa de supervisión de la Obra del 12.01.2020 al 21.01.2020;

Fuente: Plataforma de Búsqueda de Resoluciones del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional

- (12) Las partes fueron Obras de Ingeniería S.A.C y el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional. Los árbitros que votaron en mayoría fueron Hugo Sologuren y Eduardo Devoto.
- (13) Esta resolución, como otras emitidas por la entidad pública, está disponible en el siguiente buscador: <http://gis.pvn.gob.pe/transparencia/Resoluciones/index.htm>



Por otro lado, la misma entidad pública, con la Resolución Directoral No. 3585-2019-MTC/20 del 31 de diciembre del 2019, denegó una ampliación de plazo, porque el contratista la sustentó utilizando el calendario acelerado:

### Figura 6

#### Resolución Directoral No. 3585-2019-MTC/20

Que, el Especialista en Administración de Contratos de la Dirección de Supervisión, a través del Informe N° 034-2019-MTC/20.16.VAVB de fecha 30.12.2019, que cuenta con la conformidad del Jefe del Responsable de Supervisión de Infraestructura obras de Puentes de la mencionada Dirección, así como con la conformidad de la referida Dirección expresada en el Memorándum N° 7071-2019-MTC/20.16, señala, entre otros, lo siguiente: (i) La supervisión solicita la ampliación de plazo N° 02 en mérito a lo establecido en el artículo 201° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado invocando la causal 1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista, por la falta de liberación y reubicación de las interferencias existentes (postes de telefonía) ubicada en los Puentes Tablachaca I y Tablachaca II, identificados e incluidos en el Expediente Técnico Obra: "Construcción Puentes por Reemplazo en Ancash Junín" Obra 2, en mérito a una obligación contractual establecida en los términos de referencia y que ya han sido retirados por la Empresa prestadora de servicios de telefonía (Bitel), asimismo durante la ejecución de la obra se han identificado postes de energía eléctrica (sin servicio) que fue instalado por la Municipalidad Distrital de Santa Rosa, la cual mencionan que su instalación fue posterior a la aprobación del expediente técnico, toda esta situación impidió la ejecución de la obra originando retrasos en la partida "Excavación para Estructuras en Material Común en Seco"; (ii) Al respecto la supervisión para el análisis de la afectación de la causal al programa de ejecución, toma en consideración el calendario acelerado con fecha de término 10.01.2020, lo cual es incorrecto, dado que el cronograma que debió considerarse es el Calendario Contractual vigente, establecido en el primer párrafo del artículo 201 del Reglamento;

Fuente: Plataforma de Búsqueda de Resoluciones del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional

Previo a comprobar cuál de los argumentos usados tiene asidero, cabe recordar que el artículo 198 del Reglamento regula (como en el caso de los reglamentos anteriores)<sup>(14)</sup> que el contratista solicitará, cuantificará y sustentará su ampliación de plazo "siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente."

El Anexo No. 1 del Reglamento define al programa de ejecución de obra vigente en los siguientes términos:

Es la secuencia lógica de actividades constructivas que se realizan en un determinado plazo de ejecución; la cual comprende solo las partidas del presupuesto del expediente técnico, así como las vinculaciones que pudieran presentarse. El programa de ejecución de obra se elabora aplicando el método CPM y es la base para la elaboración del calendario de avance de obra valorizado.

Ahora bien, al inicio de la ejecución de la obra, hay un programa de ejecución de obra vigente, que es el adjunto al contrato y que dio lugar a su celebración. No obstante, dicho programa puede verse modificado, por ejemplo, con el otorgamiento de ampliaciones de plazo, lo que lleva a la actualización del programa conforme el artículo 198 del Reglamento. Así, ese programa actualizado se "convierte" en el nuevo programa de ejecución de obra vigente, con el que se pedirán, de ser el caso, la subsiguiente ampliación de plazo.

La ampliación de plazo es un remedio legal que surge ante un escenario de retraso no atribuible al contratista, entre otras causales regladas en el artículo 197 del Reglamento. Cuando el retraso es imputable al contratista<sup>(15)</sup>, la entidad pública le ordena la presentación de un nuevo calendario que contemple la aceleración de los trabajos, conforme el artículo 203 del Reglamento. Justamente, en ese contexto, muchas entidades públicas consideraban que este calendario acelerado se convertía en el nuevo programa de ejecución de obra vigente.

No obstante, esta interpretación únicamente resultaba aplicable en los reglamentos anteriores y no en el vigente, porque el legislador (seguramente informado sobre esta problemática) dispuso en el artículo 203 del Reglamento lo siguiente respecto al calendario acelerado:

Dicho calendario se toma en cuenta solo con fines del control de los avances físicos reprogramados de la obra y no para el análisis de afectación de la ruta crítica con fines de trámite de ampliaciones de plazo, para cuyo caso se considera el último calendario actualizado vigente.

Esa prescripción no existía en los reglamentos anteriores, por lo que la única fuente de interpretación eran las opiniones del OSCE y los pronunciamientos arbitrales. Respecto de los primeros, tenemos la Opinión No. 203-2016/DTN del 23 de diciembre del 2016, la que en su numeral 2.3.2 señala lo siguiente:

De conformidad con lo expuesto, se infiere que el calendario acelerado de obra reemplazaba al calendario de avance de obra que se encontrara vigente, el cual podía ser, el calendario presentado para la suscripción del contrato- adecuado a la fecha efectiva del inicio de la obra- o aquel remitido como consecuencia de la última ampliación de plazo otorgada, según fuera el caso.

(14) Decreto Supremo 350-2015-EF (y sus modificatorias) y el Decreto Supremo 184-2008-EF (y sus modificatorias).

(15) El artículo 203 del Reglamento refiere lo siguiente: "(...) cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada a una fecha determinada sea menor al ochenta por ciento (80%) del monto de la valorización acumulada programada a dicha fecha".



En ese mismo sentido, la Opinión No. 084-2019/DTN del 22 de mayo del 2019 indica lo siguiente en su numeral 3.2:

3.2 En el marco de lo dispuesto en el artículo 205 del anterior Reglamento, el nuevo calendario -que contemplaba los trabajos acelerados- reemplazaba al último calendario de avance de obra que había estado vigente; no obstante, no eximía al contratista de la responsabilidad por demora injustificada, ni era aplicable para el cálculo y control de reajustes.

A partir de la lectura de las opiniones citadas, se podía interpretar que el calendario acelerado se “convertía” en el nuevo programa de ejecución de obra vigente y que reemplazaba al programa inicial (el contractual) o al programa actualizado (derivado de la procedencia de la última ampliación de plazo).

En esa misma línea, el fundamento 5.1.147 del laudo del proceso arbitral No. 2736-108-20-PUCP del 16 de diciembre del 2022<sup>(16)</sup> refiere lo siguiente:

La Entidad sostiene que el calendario que debió utilizar el Contratista para determinar la afectación a la ruta crítica debió ser el calendario de obra inicial, y no así el calendario acelerado. Para sustentar ello esencialmente sostiene que: (i) la existencia de un calendario acelerado se debió precisamente a retrasos en los que ya había incurrido el contratista, y por ende no sería coherente que se pretenda utilizar este para sustentar una ampliación de plazo, pues ello sería convalidar el retraso en el que ya había incurrido el Consorcio y, (ii) es recién luego que se acepte una ampliación de plazo que la normativa (art. 201 del RLCE) impone la exigencia de modificar el calendario inicial.

Este colegiado no comparte la posición de Provias, esencialmente por las razones siguientes: (i) el artículo 205° del RLCE señala claramente que en caso de retraso injustificado, cuando se presenten las condiciones allí previstas, el supervisor podrá exigir un nuevo calendario que contemple la aceleración de los trabajos que permita garantizar el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto; (ii) siendo ello así, dicho calendario acelerado es aquel conforme al cual se continuará ejecutando la obra y por tanto vincula no solo al contratista sino a la propia Entidad quien deberá velar a su vez por su cumplimiento; (iii) en tal sentido a fin de poder conocer si existe una afectación a la ruta crítica del programa de ejecución vigente, resulta coherente que ello se realice sobre la base del calendario acelerado teniendo en cuenta que este pasó a convertirse en el programa de ejecución de obra vigente, esto es, conforme al cual es exigible que se realicen los trabajos, independientemente que su presentación haya obedecido a algún atraso previo por parte del contratista; (iv) asumir lo

contrario, llevaría una situación que a criterio de este Tribunal resultaría absolutamente ilógica, esto es, que se exija al contratista que a efecto de sustentar una afectación al ruta crítica utilice una programación que ya ha sido sustituida conforme a un mecanismo previsto en la propia normativa o, lo que es más extremo, simplemente sostener que por que hay un calendario acelerado el contratista ya no podrá solicitar ninguna ampliación de plazo por situaciones que no le son atribuibles, pues ya habría incurrido en retraso injustificado.

Como se aprecia, en el caso de los reglamentos anteriores, habían pronunciamientos que justificaban razonablemente la posición de un contratista que presentaba su solicitud de ampliación de plazo usando el calendario acelerado; del mismo modo, que una entidad pública aprobara una ampliación de plazo usando dicho calendario. Dicha interpretación no es aplicable con el Reglamento vigente, quien lo prohíbe expresamente Artículo 203.

#### **3.4. Acerca de la criticidad de las partidas afectadas**

Un argumento utilizado por algunas entidades públicas para denegar ampliaciones de plazo está referido a que cuando la norma alude a la afectación de la ruta crítica, únicamente incluye a aquellas partidas que eran críticas en su origen.

De la lectura de Artículo 197 y 198 del Reglamento, se evidencia que únicamente se hace referencia a la afectación o modificación de la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente. Así, no existe una distinción respecto de que las partidas afectadas sean críticas o no en su origen.

Así, es aplicable el aforismo *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, que significa que, ahí en donde la ley no establece distinción, no resulta viable distinguir.

Es más, la interpretación de una norma no puede tener como resultado la restricción de un derecho. Todo lo contrario, la interpretación debe procurar su optimización, conforme el aforismo *odiosa sunt restringida*.

(16) Las partes fueron el Consorcio Puentes Regionales y el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional. Los árbitros fueron Sergio Tafur, Lissete Ortega y Fernando Macías.



Sobre esta forma de interpretación, es relevante lo desarrollado en el fundamento 285 del laudo del proceso arbitral No. 1526-2018 (ad hoc) del 6 de diciembre del 2021<sup>(17)</sup>:

285. Justamente, como señala el aforismo ‘Odiosa sunt restringida’, cuando corresponde interpretar una norma jurídica o cláusula contractual, es pertinente limitar el alcance de su interpretación si dicha disposición restringe derechos, o ampliarla si, en cambio, otorga derechos.

2. Proc. Aforismo por virtud del cual se prohíbe la interpretación restrictiva o desfavorable de la ley y se permite, en cambio, la interpretación extensiva cuando es favorable o beneficiosa.

De esta manera, interpretar que para solicitar una ampliación de plazo se debe afectar partidas críticas en su origen genera una restricción indebida al derecho de los contratistas, más aún cuando dicha restricción no está regulada en la normativa.

Desde la perspectiva técnica, una partida que no es crítica en su origen puede afectar el plazo total de ejecución de la obra cuando pierde su holgura. Es decir, el periodo “extra” que tiene una actividad para ejecutarse, sin que dicho retraso modifique el programa de ejecución de obra vigente.

**Figura 7**

*Plazos de ejecución de las actividades No. 1, 2 y 3*



Fuente: elaboración propia

**Figura 8**

*Impacto de retraso en plazos de ejecución de las actividades No. 1, 2 y 3*



Fuente: elaboración propia

Por ejemplo, tenemos tres actividades. La actividad No. 1 tiene que ejecutarse en 5 días calendario. Dicha actividad tiene una relación principio-fin con la actividad No. 3, la cual tiene un plazo de ejecución de siete (7) días calendario. Conforme hemos explicado anteriormente, si se afecta la actividad No. 1, la No. 3 también se verá afectada, porque son partidas críticas. Por su parte, también tenemos la actividad No. 2, la cual no es crítica y tiene un plazo de ejecución de dos (2) días calendario.

Como se aprecia, la actividad No. 2 tiene una holgura de 3 días calendario. Así, el contratista podría retrasarse en 3 días calendario sin que ello afecte el plazo total de la obra. No obstante, si se consume la holgura (los 3 días calendario) y tiene un retraso de 2 días calendario adicionales, dicho retraso sí afectará la actividad No. 3.

Ello quiere decir que una actividad que tiene holgura puede convertirse en crítica, en tanto ocurra un evento que consuma su holgura.

Si la entidad pública es responsable del retraso de la actividad No. 2, y por ende de su impacto como de las sucesoras (actividad No. 3), corresponderá que se otorgue el plazo por ello. Cabe precisar que el plazo ampliado no podrá incluir el periodo de la holgura (tres (3) días calendario), porque el plazo solo podrá ser ampliado por el periodo en que se afectó del plazo total de la obra, esto es, dos (2) días calendario.

A modo complementario, es pertinente lo descrito en el laudo del proceso arbitral No. 2694-66-20-PUCP del 20 de julio del 2021<sup>(18)</sup>, el cual explica desde su fundamento 9.72 al 9.76 cómo una partida no crítica (en ese caso, filtro de presa) puede volverse crítica cuando pierde su holgura y como consecuencia de ello afectar el plazo total de la obra:

9.72. Respecto a la ruta crítica: la ruta crítica es la secuencia de actividades conectadas que conduce del principio

(17) Las partes fueron el Consorcio Nuevo Olmos y el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. Los árbitros fueron Marcela Radovic, Eric Franco y Juan Pinto.  
 (18) Las partes fueron el Consorcio Riego Collpa y el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural. La árbitra única fue Salomé Reynoso.



del proyecto al final del mismo; si cualquier actividad de la ruta crítica dura más de lo previsto o empieza en una fecha posterior a la prevista, el proyecto en su conjunto se demorará el mismo plazo de la demora o duración excesiva.

9.73. Como se aprecia, la normativa de contrataciones del Estado otorga al contratista el derecho a solicitar la ampliación del plazo de ejecución de obra cuando se produzcan situaciones ajenas a su voluntad – principalmente, atrasos y/o paralizaciones– que afecten la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente, con la finalidad de extender el plazo de ejecución de obra y, de esta manera, reparar y equilibrar las condiciones inicialmente pactadas o adecuar el plazo de ejecución de obra a las modificaciones del contrato ordenadas por la Entidad.

9.74. Una actividad es crítica cuando no se puede cambiar sus instantes de comienzo y finalización sin modificar la duración total del proyecto. Las actividades críticas no tienen holgura, pero ¿qué pasa si es que una actividad sin ser parte de la ruta crítica, por la indefinición de su ejecución sobrepasa el término de finalización de la obra?, ¿entonces se convierte en crítica?

9.75. La holgura total de una actividad es el tiempo que se puede retrasar una actividad sin cambiar la fecha de finalización del proyecto, si se pierde esta holgura y se estima que la finalización de la partida se hará en fecha posterior a lo indicado en el Cronograma vigente de la obra, entonces se convierte en crítica. Todas las actividades que tienen holgura cero deben estar en una ruta crítica, mientras que ningún evento que tiene holgura mayor que cero puede estar en una ruta crítica.

9.76. En el caso particular, respecto a la partida de Filtro de Presa sí se perdió la holgura de 12 días, por tanto se convierte en ruta crítica, debido a que no hay un margen entre el tiempo esperado y el tiempo límite, pues según el Cronograma de Avance de Obra Vigente la obra debía concluir el 5 de abril de 2020, sin embargo ante la indefinición de la cantera por causa no atribuible al contratista, la Partida de Filtro se volvió crítica, extendiendo su conclusión fuera del plazo establecido como fecha final de la obra.

De ese modo, una partida que inicialmente no es crítica, si pierde su holgura por eventos imputables a la entidad pública, se puede volver crítica y, como consecuencia de ello, cualquier retraso más allá de la holgura consumida impactará en el plazo

total de la obra. De este modo, la posición asumida por algunas entidades públicas no tiene asidero.

### 3.5. El estado de adelanto de una obra al momento de solicitar una ampliación de plazo

Una de las razones más sorprendentes por las que una entidad pública deniega el plazo a un contratista se debe a que considera que el plazo requerido no es necesario, porque se encuentra adelantado.

Consideramos que dicho argumento no tiene asidero, puesto que lo que realmente se busca con la negativa al plazo es sancionar a un contratista diligente, ya que lo deseable es que un contratista ejecute la obra con un cierto nivel de adelanto como mecanismo de prevención ante cualquier dificultad futura que reduzca el ritmo de trabajo.

Es más, el hecho que un contratista esté adelantado se puede deber a su exitosa administración contractual, que le permitió optimizar sus eficiencias al planificar mejor la secuencia constructiva, distribuir mejor sus frentes de trabajos, utilizar tecnologías como el *Building Information Modelling*, entre otras variables propias de su gestión interna.

Asimismo, el Artículo 197 y 198 del Reglamento no establece como restricción para solicitar una ampliación de plazo el estado de adelanto (incluso tampoco de retraso) de la obra, ya que el análisis de la ruta crítica se realiza sobre la base del programa de ejecución de obra vigente, el que considera el periodo de ejecución de las actividades pactados.

De ese modo, la entidad pública estaría incorporando nuevos supuestos ajenos a la normativa para restringir los derechos del contratista, lo que contraviene el principio de legalidad y el principio legítimo del poder, en tanto su actuación devendría en arbitraria, conforme el numeral 1.1 y 1.17 del artículo IV de la Ley de Procedimiento Administrativo General<sup>(19)</sup>.

(19) "Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas."

(...)



Más allá del aspecto legal, deberíamos preguntarnos lo siguiente: ¿Amparar la posición de la entidad pública antes descrita incentiva a los contratistas a aplicar sus mejores técnicas para optimizar la ejecución de la obra? ¿Qué es lo realmente deseable en el marco de la obra pública? Desde nuestro punto de vista, lo deseable es incentivar la ejecución de la obra de la forma más eficiente posible, como es el caso de la situación de adelanto.

Por ejemplo, en algunos contratos privados, se incentiva económicamente al contratista que culmina la obra en un plazo menor al programado, ya que eso le permite al comitente a utilizar la infraestructura. En el ámbito público, ello también debería ser deseable, en tanto mientras más pronto culmine la obra, su público objetivo podrá utilizarla y satisfacer su necesidad, lo cual es concordante con el principio de eficacia y eficiencia, regulado en el inciso f) del artículo 2 de la Ley, los que sostienen que las entidades públicas deben garantizar “la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas”.

Al respecto, el fundamento 2.3.1.9 del laudo del proceso arbitral No. 3345-2015-CCL del 3 de mayo del 2018<sup>(20)</sup> desarrolla lo siguiente:

(...) es en cada momento específico del trabajo que el Contratista puede advertir, de acuerdo a las capacidades del personal o condiciones de la labor, adelantar el trabajo en ciertas partidas para compensar los retrasos que puedan existir en otras.

En otras palabras, para este Tribunal Arbitral, si bien existen parámetros marcados para la ejecución de las labores por parte del Contratista, el hecho que se adelante en la labor de ciertas partidas es una manifestación de la diligencia que tiene para la realización de la obra a la que se ha obligado.

Y es que, como todos podemos entender, no todo lo que se planifica hacer se logra efectivamente en la realidad, pues distintos elementos pueden contribuir o a acelerar el trabajo, como a retrasar las labores; por ello, si las condiciones son adecuadas, resulta lógico que el Contratista priorice el trabajo en ciertas partidas, dejando de lado de otras, ello, siempre que respete los avances mínimos proyectado que se encuentran expresados en el Diagrama de Gannt.

Esta actuación diligente de adelantar partidas por parte del Contratista no limita su derecho a solicitar una ampliación de plazo.

En tal sentido, el hecho que una obra se encuentre adelantada no restringe el derecho del contratista para solicitar la ampliación de plazo. La entidad pública debe limitarse únicamente a exigir al contratista el cumplimiento de los requisitos de forma (procedimentales) y de fondo regulados en el artículo 197 y 198 del Reglamento.

### **3.5. Relación de la ampliación de plazo y la penalidad por mora**

Cuando una entidad pública verifica que la obra ha sido terminada en una fecha posterior a la pactada por causas imputables al contratista, aplica la penalidad moratoria por los días de retraso. Siendo ese el tenor del artículo 162 del Reglamento: “En caso el retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso”.

No obstante, puede ocurrir que la discordancia entre la fecha de término contractual y la fecha de término real se deba a la denegatoria de ampliaciones de plazo. Ahora bien, ¿el hecho que se haya denegado ampliaciones de plazo implica necesariamente que respecto el plazo denegado deba aplicarse penalidad moratoria? Opinamos que no hay una respuesta única, ya que es necesario analizar cada caso en concreto, pues el efecto de denegatoria de una ampliación de plazo no es equiparable al de la penalidad moratoria, en tanto ambos remedios legales tienen distinta naturaleza.

Sobre ello, el numeral 3.1 y 3.3 de la Opinión No. 143-2019/DTN del 22 de agosto del 2019, el cual, si bien analiza un reglamento anterior, resulta aplicable su criterio:

3.1 El artículo 133 del Reglamento- referido a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación- es aplicado al contratista, ante el retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones a su cargo; mientras que el artículo 140 del

1.17. Principio del ejercicio legítimo del poder. - La autoridad administrativa ejerce única y exclusivamente las competencias atribuidas para la finalidad prevista en las normas que le otorgan facultades o potestades, evitándose especialmente el abuso del poder, bien sea para objetivos distintos de los establecidos en las disposiciones generales o en contra del interés general.”

(20) Las partes fueron el Consorcio Vial El Arenal- Punta Bombón y el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional. Los árbitros fueron Enrique Palacios, Alberto Montezuma y Diego Zegarra.



Reglamento es aplicado por el contratista para solicitar la ampliación de plazo pactado en el contrato por las causales previstas en el Reglamento. En ese sentido, la aplicación de la penalidad por mora y la solicitud de ampliación de plazo son figuras jurídicas distintas, las cuales tienen procedimientos particulares e independientes.

(...)

3.3 Si bien la normativa de contrataciones del Estado no ha establecido un procedimiento específico para acreditar como justificado un retraso, es necesario que cuando se ejecute la prestación de manera tardía el contratista acredite de manera objetiva de dicha demora es consecuencia directa de un evento que no le es imputable para lo cual adjuntará el material de sustento que justifique dicha situación y que será evaluado por la Entidad.

La denegatoria de una ampliación de plazo únicamente acredita que la obra se encuentra atrasada. En cambio, la penalidad moratoria no solo reconoce el escenario de retraso, sino también que dicho retraso es injustificado<sup>(21)</sup>. De ese modo, una denegatoria de ampliación de plazo solo confirma uno de los dos requisitos para la imposición de la penalidad moratoria.

Una ampliación de plazo puede denegarse por el incumplimiento de requisitos de forma (procedimentales) o por presentar un calendario incorrecto. ¿Algunos de estos escenarios implica necesariamente que el retraso era atribuible al contratista? Desde nuestro punto de vista, no.

Por lo tanto, la entidad pública no puede asumir (acríticamente) que la denegatoria a una ampliación de plazo por razones distintas a la acreditación del retraso imputable al contratista sea fundamento suficiente para penalizarlo, ya que uno de los requisitos de la penalidad moratoria justamente es la acreditación del retraso injustificado al contratista.

Al respecto, el numeral 3.1 y 3.2 de la Opinión No. 089-2020/DTN del 14 de septiembre del 2020, el cual, si bien hace referencia al reglamento anterior, su razonamiento es aplicable a la norma vigente:

3.1. Aun cuando la solicitud de ampliación del plazo contractual de una obra fuera desestimada por incumplir el procedimiento establecido en el artículo 170 del anterior Reglamento, el contratista podía solicitar la no aplicación de penalidad por mora siempre que cumpliera con acreditar, de modo objetivamente sustentado, que el retraso en la ejecución del contrato no resultaba imputable a él. En ese

contexto, si dicho retraso calificaba como justificado al amparo del último párrafo del artículo 133 del anterior Reglamento, no correspondía la aplicación de la penalidad por mora.

3.2. Si en marco de un arbitraje se hubiera resuelto ratificar la decisión de la Entidad de no aprobar la ampliación de plazo contractual por haberse incumplido el procedimiento establecido en el artículo 170 del anterior Reglamento, el contratista igual podía aplicar lo dispuesto en el artículo 133 del anterior Reglamento, a efectos de acreditar -de modo objetivamente sustentado- que el retraso en la ejecución del contrato no resultó imputable a él, y solicitar a la Entidad la no aplicación de penalidad por mora, al calificar dicho retraso como justificado.

Asimismo, resulta interesante lo desarrollado en el numeral 7), 8) y 9) del laudo del proceso arbitral ad hoc del 9 de marzo del 2015<sup>(22)</sup>, el cual, si bien describe la normativa anterior, su criterio es aplicable a la norma vigente:

7) Cuándo puede incurrirse en demora?

- (i) Cuando el proveedor no solicitó la ampliación de plazo por el diferimiento del plazo de cumplimiento de la prestación o,
- (ii) Cuando el proveedor si solicitó la ampliación de plazo por el diferimiento del plazo de cumplimiento de la prestación, pero la solicitud de ampliación de plazo es denegada.

En ambos casos, sin duda HAY DEMORA.

8) Sin embargo, la conjunción de ambos requisitos (retraso y ausencia de justificación en el retraso) guarda coherencia y razonabilidad con el establecimiento de la penalidad por mora, que busca desalentar conductas del Contratista que motiven una dilación del contrato, más allá del límite expresamente contemplado en el contrato o en sus

(21) En el ámbito privado se comparte esa posición. El artículo 1343 del Código Civil desarrolla lo siguiente: "Para exigir la pena no es necesario que el acreedor pruebe los daños y perjuicios sufridos. Sin embargo, ella sólo puede exigirse cuando el incumplimiento obedece a causa imputable al deudor, salvo pacto en contrario".

(22) Las partes fueron Global Med Farma S.A.C y la Dirección de Abastecimiento de Recursos Estratégicos en Salud del Ministerio de Salud. Los árbitros fueron Elvira Martínez, Mario Silva y Humberto Flores.



sucesivas ampliaciones de plazo, siendo que no toda demora genera mora.

9) De ello queda claro que no puede penalizarse a un proveedor por retrasos inexistentes o, por retrasos que aun siendo ciertos y verificables, no sean imputables al Contratista, sino que obedecen a hechos de la Entidad o de terceros.

De lo contrario, se perdería el elemento constitutivo que define la naturaleza de tal consecuencia pecuniaria, que no es otra que sancionar un atraso que el Contratista estuvo en aptitud de evitar, bajo su propia esfera de dominio.

10) Llegados a este punto, estamos en condiciones de distinguir las siguientes figuras (...):

(i) En la figura de la “ampliación de plazo”: Si la Entidad concede una ampliación de plazo, entonces el plazo inicial del contrato se extiende en el mismo número de días conferido, por lo que en dicho intervalo no puede hablarse de retraso contractual alguno, por lo que no se dan ninguno de los dos elementos necesarios para analizar la pertinencia de aplicar o no una penalidad por mora. (...)

(ii) En la “extensión de plazo con retraso injustificado”: Este es el ámbito propio de la aplicación de penalidades porque existe el atraso (primer elemento constitutivo de la penalidad por mora) y el atraso imputable al Contratista también denominado atraso injustificado (segundo elemento constitutivo de la penalidad por mora).

(iii) En la “extensión de plazo con retraso justificado”: Este es el ámbito de exclusión de penalidades porque si bien existe atraso (primer elemento constitutivo de la penalidad por mora), el atraso no es imputable al Contratista y al existir un atraso justificado no se configura el segundo elemento constitutivo de la penalidad por mora.

Con lo que queda claro que si el atraso no le es imputable al Contratista, no será pertinente aplicársele penalidad por dicho concepto.

Ahora bien, ¿qué ocurriría si la denegatoria de la ampliación de plazo se debió a que el retraso era atribuible al contratista? Consideramos que este sería el único caso en el que la entidad pública podría aplicar la penalidad moratoria por el periodo denegado, teniendo como medio probatorio el pronunciamiento denegatorio de la ampliación de plazo. En los otros casos, las partes tendrían que discutir en arbitraje la imputabilidad del retraso para determinar si corresponde o no aplicar la penalidad

moratoria.

### 3.6. Papel de la pericia de oficio y la labor de los árbitros

Usualmente, los árbitros para resolver una controversia sobre una ampliación de plazo ordenan la actuación de una pericia de oficio, en tanto la discusión sobre la procedencia o no de dicha ampliación tiene aspectos técnicos que dilucidar (como el caso de traslapes con otras ampliaciones de plazo otorgadas, determinación de rendimientos diarios, etcétera). Ello en concordancia con el numeral 1 del artículo 44 del Decreto Legislativo que norma el arbitraje<sup>(23)</sup>.

Ante ese escenario, es razonable que los árbitros, además de escuchar la posición de las partes, busquen la opinión de un tercero experto e independiente para que brinde su posición, con el objetivo de acercarse lo más posible a los hechos tal cual ocurrieron. Un sector de la doctrina, entre ellos Ivanega (2012), sostiene que los árbitros deben llegar a la verdad material; en otras palabras, deben alcanzar la realidad y sus circunstancias, con independencia de cómo han sido alegadas y en su caso probadas por las partes, supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es o que nieguen la veracidad de lo que sí lo es.

Con relación a ello, Guaia (2015) refiere lo siguiente:

(...) se presenta incuestionable que en un arbitraje, el tribunal actuante tiene naturalmente facultades para instruir la causa con medida de prueba de propia concepción, en aras de procurar la verdad material sobre los hechos o lograr un acabado conocimiento del derecho.

Ello se condice con lo señalado en el laudo del proceso arbitral No. S227-2017/SNA-OSCE del 17 de julio del 2020<sup>(24)</sup>, el cual sostiene que para resolver se debe aplicar

(23) “Artículo 44.- Peritos

1. El tribunal arbitral podrá nombrar, por iniciativa propia o a solicitud de alguna de las partes, uno o más peritos para que dictamen sobre materias concretas. Asimismo, requerirá a cualquiera de las partes que facilite al perito toda la información pertinente presentando los documentos u objetos necesarios o facilitando el acceso de éstos.”

(24) Las partes fueron el Ministerio de Cultura y H & S General Service S.R.L. El árbitro único fue Eduardo Solís.



“la verdad material y equidad; primando los bienes jurídicos protegidos por nuestro ordenamiento jurídico y sin dejar de lado el valor justicia.”

Así, en algunas ocasiones, el perito plantea una posición distinta a lo señalado por las partes. Por ejemplo, el contratista solicita diez (10) días calendario de ampliación de plazo, la entidad pública considera que no corresponde ninguno, pero el perito opina que corresponde cinco (5) días calendario.

Si a los árbitros, luego del debate pericial y otras actuaciones arbitrales, les genera convicción los fundamentos y conclusiones del perito por encima de lo señalado por las partes, es razonable que utilicen la pericia para fundamentar su posición. No obstante, no pueden limitarse a señalar al momento de laudar que “hacen suyos los argumentos del perito” y en la oración siguiente decidir si se otorga el plazo o no.

Una pericia es una prueba auxiliar, un apoyo; de ningún modo la sustitución al razonamiento o la motivación de los árbitros. Consideramos que los árbitros están obligados a explicar en el laudo, cuando menos, por qué la pericia les generó convicción y por qué las premisas del perito prevalecen sobre lo señalado por las partes.

¿Qué ocurre si los árbitros únicamente “*hacen suyos los argumentos del perito*” sin mayor explicación? Habrá altas probabilidades que el laudo sea anulado, ya que se incurrirá en el vicio de motivación aparente, conforme el literal b) del inciso 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo que norma el arbitraje<sup>(25)</sup>.

Esta posición es pacífica a nivel judicial. Por citar un caso, la sentencia del expediente No. 00373-2021-0-1817-SP-CO-02 expedida por Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia señala en su fundamento décimo tercero lo siguiente:

DECIMO TERCERO: Como se advierte de lo glosado por el Órgano Arbitral, lejos de esgrimir argumentos que sustenten y respalden su criterio resolutor respecto a estos extremos se remite y apoya en forma acrítica en lo opinado por el perito, del cual afirma que le genera convicción, pero sin explicitar ningún análisis ni juicio de valor acerca de dicho informe, que -como se advierte de los fundamentos 2.43 y 2.44 del laudo- fue objeto de cuestionamientos por ambas partes: PROVIAS cuestionó la metodología empleada por el perito para determinar los rendimientos, y OBRAINSA consideró incorrecta la programación que hizo el perito, por horas e incluso por fracciones de días, lo que el tribunal arbitral consideró absuelto en forma apodíctica con lo manifestado por el perito, quien indicó que esa praxis utilizada en la pericia no contradecía lo pactado en el contrato. Sin embargo, en ningún momento se aprecia que el tribunal arbitral haya emitido explicitado su criterio resolutor con relación a estos cuestionamientos, sino que únicamente se ha remitido literalmente a lo expresado por el perito, con lo cual propiamente se tiene

que el tribunal prácticamente ha deferido al perito su atribución para decidir en las dos posiciones de las partes en pugna, cuando dicho perito es solamente un órgano de auxilio, mientras que el tribunal arbitral, como director del proceso y administrador de la justicia en dicha sede, es el responsable de exponer los argumentos necesarios y determinantes en los que basa su decisión final, lo que en el presente caso no se advierte.

No escapa a criterio de esta Corte, que esa dejación hecha por el tribunal arbitral, de su responsabilidad de decidir en cuanto se limita a consignar lo expresado por el perito como fuente intrínsecamente válida de su decisión, sin justificar por qué, resulta contradictorio con lo expresado por el propio tribunal cuando en el fundamento 2.34 del laudo, acoge el Acuerdo Plenario 4-2015/CIJ/116 del IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el que -según el propio laudo consigna- se estableció que ‘el juez deberá fundamentar coherentemente, tanto la aceptación como el rechazo del dictamen’, puesto que “las pericias no son en sí mismas la expresión de una verdad incontrovertible’.

De esa manera, la pericia de oficio es un apoyo importante en las controversias sobre ampliaciones de plazo, pero dicho medio probatorio no sustituye la labor de los árbitros de motivar su decisión.

## 4. Conclusiones

La ampliación de plazo es un remedio legal que faculta al contratista a solicitar el restablecimiento del plazo perdido por eventos que no le son atribuibles y que afectan la ruta crítica del proyecto. En caso se reconozca este mayor plazo, se deberá pagar al contratista los mayores gastos generales variables y los costos directos relacionados a la ampliación.

La controversia sobre este remedio legal es una de las más recurrentes en materia de contratación pública, por lo que es importante revisar su casuística para verificar los criterios adoptados por los operadores. Para



la preparación de este artículo, se revisaron seis temas discutidos en arbitraje y uno en el proceso de anulación.

De dicha revisión de evidenció que muchos de los argumentos comunes utilizados por las entidades públicas para denegar el plazo carecen de base legal y técnica, lo que resulta preocupante, ya que una negativa injustificada puede ser la “primera piedra” de una serie de controversias que conlleven que la obra se vea truncada.

## Referencias bibliográficas

AACE. (2011). *AACE International Recommended Practice No. 29R-03*.

Centro de Arbitraje CCL. Laudo del proceso arbitral ad hoc del 9 de marzo del 2015.

Centro de Arbitraje CCL. Laudo del proceso arbitral No. 3345-2015-CCL del 3 de mayo del 2018.

Centro de Arbitraje CCL. Laudo del proceso arbitral No. S227-2017/SNA-OSCE del 17 de julio del 2020.

Centro de Arbitraje CCL. Laudo en mayoría del expediente arbitral No. 147-2016-CCL del 2 de noviembre del 2020.

Centro de Arbitraje CCL. Laudo del proceso arbitral No. 2694-66-21-PUCP del 20 de julio del 2021.

Centro de Arbitraje CCL. Laudo del proceso arbitral No. I526-2018 (ad hoc) del 6 de diciembre del 2021.

Centro de Arbitraje CCL. Laudo del expediente arbitral No. 2250-212-19-PUCP del 5 de agosto del 2022.

Centro de Arbitraje CCL. Laudo del proceso arbitral No. 2736-108-20-PUCP del 16 de diciembre del 2022.

Corte Superior de Justicia. Segunda Sala Civil. Expediente No. 00373-2021-0-1817-SP-CO-02

Gandolfo, R. (2016). El equilibrio económico financiero en la Ley de Contrataciones del Estado. *Arbitraje PUCP*, (6), pp. 67- 81.

Guaia, C. I. (2015). Medidas probatorias de oficio en el Arbitraje Comercial Internacional.

*Arbitraje PUCP*, (5), pp. 142-148.

Hinze, J. (2001). *Construction Contracts* (2ª ed.). McGraw-Hill.

Ivanega, M. (2012). El alcance del principio de verdad material en el procedimiento administrativo. *AÍDA*, pp. 197-222.

OSCE. (2014). *Opinión No. 017-2014/DTN*.

OSCE. (2016). *Opinión No. 203-2016/DTN*.

OSCE. (2016). *Opinión No. 170-2016/DTN*.

OSCE. (2019). *Opinión No. 084-2019/DTN*.

OSCE. (2019). *Opinión No. 143-2019/DTN*.

OSCE. (2020). *Opinión No. 089-2020/DTN*. 